

JUSTIÇA & CIDADANIA[®]

ISSN 1807-279X | Edição 209 - Janeiro de 2018

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO

**COMBATE À CORRUPÇÃO E
ESTADO DE DIREITO
A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA**

EDITORIAL: ANO NOVO, AS MESMAS (EFICIENTES) SOLUÇÕES

Combate à corrupção e Estado de Direito

A experiência brasileira

Luís Roberto Barroso

Membro do Conselho Editorial
Ministro do Supremo Tribunal Federal

Nota do Editor:

Membro do Supremo Tribunal Federal, o ministro Luís Roberto Barroso foi convidado a palestrar na Conferência Magna de Abertura da “Convenção sobre Políticas Públicas e a Percepção da Corrupção na América Latina”, realizada em Buenos Aires, no final de 2017.

Na sequência, você confere a íntegra da brilhante apresentação do Ministro durante o evento, promovido pelo Comitê Permanente da América Latina para Prevenção do Crime – Programa do ILANUD (Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para prevenção do Crime e Tratamento do Delinquente).

I. Introdução

Brasil atravessa um momento muito difícil. Devo dizer, porém, que não me deixei levar pela onda de negatividade que se abateu sobre o país. Por muitas razões. Uma delas atribuo a um americano vencedor do Prêmio Nobel de Economia, James Tobin, que disse algo assim: “O otimismo não funciona. Não há prova de que ele faça as coisas ficarem melhores. Mas o pessimismo funciona. Ele faz tudo ficar pior”. Uma outra razão é que eu acho que, apesar de tudo, temos razões para sermos confiantes em relação ao futuro.

II. Algumas conquistas a celebrar

Quando ingressei na Faculdade, há quarenta anos, e comecei a pensar e a me afigir com o Brasil,

minhas grandes preocupações eram três: (i) como derrotar a tortura, que ainda maculava de perversão a história do Brasil; (ii) como acabar com a censura, que selecionava as notícias que o povo brasileiro podia ler ou assistir; e (iii) como construir instituições democráticas em um país marcado por golpes e quebras da legalidade constitucional.

Hoje, finda a tortura política, a censura e com trinta anos de democracia, nós estamos discutindo a melhor forma de enfrentar a corrupção, dentro de um quadro de respeito à Constituição e às leis; de elevar o patamar da ética pública e privada do país; de como passar de um país de renda média para entrarmos verdadeiramente no clube dos países desenvolvidos. Comparados com os desafios de quarenta anos atrás, estes parecem muito mais estimulantes. A qualidade da nossa agenda e das nossas preocupações melhorou muito.

Ainda nessa nota inicial positiva, eu gostaria de lembrar que nessas três décadas de democracia, nós temos uma série importante de conquistas para celebrar, que incluem:

A. *Estabilidade institucional*: deixamos para trás a tradição de quarteladas e quebras da legalidade constitucional, e temos atravessado crises e tempestades com todas as instituições funcionando. E não têm sido tempos banais, como demonstram os momentos dramáticos do *Mensalão*, da *Operação Lava-Jato* e a destituição, por *impeachment*, de dois presidentes da República;





Foto: José Alberto

Ministro Luís Roberto Barroso, do STF

B. *Estabilidade monetária*: todas as pessoas que têm mais de 40 anos viveram uma parte da sua vida adulta dentro de um contexto econômico de hiperinflação. Cada um de nós terá o seu próprio registro de horror da convivência com sucessivos planos econômicos que não deram certo: Cruzado I, Cruzado II, Bresser, Collor I e Collor II. Até que a inflação veio a ser domesticada com o Plano Real, a partir de julho de 1994;

C. *Inclusão social*: nas últimas três décadas, entre 30 e 40 milhões de pessoas deixaram a zona de pobreza extrema, passando a desfrutar de alguns dos benefícios da sociedade de consumo e da vida civilizada. Ao longo do mesmo período, o Índice de Desenvolvimento Humano – IDH, medido pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) foi o que mais cresceu entre os países da América Latina e do Caribe.

Em menos de uma geração derrotamos o autoritarismo, a hiperinflação e a pobreza extrema. Neste momento, há uma enorme demanda por integridade, idealismo e patriotismo na sociedade brasileira. E esta é a energia que pode mudar paradigmas e empurrar a história.

Parte I – Origens e causas da corrupção no Brasil

I. Origens remotas da corrupção: três disfunções da colonização brasileira

Três disfunções marcam a trajetória do Estado

brasileiro: o patrimonialismo, o oficialismo e a cultura da desigualdade. O *patrimonialismo* remete à nossa tradição ibérica, ao modo como se estabeleciam as relações políticas, econômicas e sociais entre o Imperador e a sociedade portuguesa, em geral, e com os colonizadores do Brasil, em particular. Não havia separação entre a Fazenda do rei e a Fazenda do reino, entre bens particulares e bens do Estado. Vem desde aí a difícil separação entre esfera pública e privada, que é a marca da formação nacional.

A segunda disfunção é o *oficialismo*. Esta é a característica que faz depender do Estado todos os projetos pessoais, sociais ou empresariais. Da telefonia às fantasias de Carnaval, tudo depende do dinheiro do BNDES, da Caixa Econômica, dos Fundos de Pensão, dos cofres estaduais ou municipais. O Estado se torna mais importante do que a sociedade.

A *cultura da desigualdade* é o nosso terceiro mal crônico. A igualdade no mundo contemporâneo se expressa em três dimensões: a igualdade formal, que impede a desequiparação arbitrária das pessoas; a igualdade material, que procura assegurar as mesmas oportunidades a todos; e a igualdade como reconhecimento, que busca respeitar as diferenças de gênero e proteger as minorias. Temos problemas nas três dimensões. Como não há uma cultura de que todos são iguais e deve haver direitos para todos, cria-se um universo paralelo de privilégios: imunidades tributárias,

foro privilegiado, juros subsidiados, auxílio moradia, carro oficial, prisão especial.

II. Três causas mais diretas da corrupção

Três causas mais diretas da corrupção no Brasil incluem o superdimensionamento do Estado, o sistema político e a impunidade. Veja-se uma breve anotação sobre cada uma delas.

Como consequência do oficialismo referido acima, o *superdimensionamento do Estado* fez com que ele ficasse grande demais. Há três problemas associados a esta onipresença estatal: ineficiência, politização e corrupção. A corrupção se manifesta nas situações mais diversas. Um dos esquemas mais visíveis inicia-se com a nomeação de agentes públicos ou dirigentes de empresas estatais com o propósito de desviar recursos. Na sequência, fraudam-se as licitações para que os vencedores dos contratos administrativos sejam os parceiros do saque ao Estado. E, por fim, como o Poder Público frequentemente não honra suas obrigações a tempo e a hora, também se cobram propinas para a liberação dos pagamentos. Este é o modelo-padrão.

Outro grave foco de corrupção está no *sistema político*, que abrange os sistemas de governo (presidencialismo ou parlamentarismo), eleitoral (majoritário ou proporcional) e partidário (criação e funcionamento dos partidos políticos). Temos problemas nos três planos. Uma das maiores usinas de malfetorias está no sistema eleitoral adotado para a Câmara dos

“A igualdade no mundo contemporâneo se expressa em três dimensões: a igualdade formal, que impede a desequiparação arbitrária das pessoas; a igualdade material, que procura assegurar as mesmas oportunidades a todos; e a igualdade como reconhecimento, que busca respeitar as diferenças de gênero e proteger as minorias. Temos problemas nas três dimensões”

Deputados, que o proporcional em lista aberta. Dentre muitos outros problemas, está o seu custo elevadíssimo. No tocante ao sistema partidário, uma legião de legendas irrelevantes para a sociedade, mas com atuação no Congresso, vive da apropriação privada do Fundo Partidário por seus dirigentes e da venda do tempo de televisão. Vale dizer: trata-se da institucionalização da desonestidade. Já a *impunidade* é a causa imediata mais relevante. A elite dominante brasileira, na política, na economia e nos estamentos burocráticos, construiu um sistema penal e processual penal voltado a assegurar-lhe imunidade. O aparato inclui tratar com relativa desimportância a criminalidade do colarinho branco. Para que se tenha uma ideia das opções do legislador e da jurisprudência, o crime de sonegação fiscal, além de ser punido com pena baixa, oferece o benefício da extinção da punibilidade se o contribuinte devedor quitar a dívida até depois do trânsito em julgado da condenação. Embora esteja em curso um meritório esforço, muitos tipos de crimes efetivamente compensam no país.

Parte II – O enfrentamento da corrupção no Brasil I. Uma fotografia do momento atual

É impossível falar sobre o momento institucional brasileiro sem olhar em volta e constatar que: a) o Presidente da República foi denunciado duas vezes, por corrupção passiva e obstrução de justiça; b) um ex-Presidente da República foi condenado por corrupção

passiva em primeiro grau de jurisdição; c) dois ex-chefes da casa civil foram condenados criminalmente, um por corrupção ativa e outro por corrupção passiva; d) o ex-Ministro da Secretaria de Governo da Presidência da República está preso, tendo sido encontrados em apartamento supostamente seu 51 milhões de reais; e) dois ex-presidentes da Câmara dos Deputados estão presos, um deles já condenado por corrupção passiva, lavagem de dinheiro e evasão de divisas; f) um presidente anterior da Câmara dos Deputados foi condenado por peculato e cumpriu pena; g) mais de um ex-governador de Estado se encontra preso sob acusações de corrupção passiva e outros crimes; h) todos os conselheiros (menos um) de um Tribunal de Contas estadual foram presos por corrupção passiva; i) um Senador, ex-candidato a Presidente da República, foi denunciado por corrupção passiva.

Além disso, a colaboração premiada de mais de 70 executivos da empreiteira Odebrecht resultou na delação de 415 políticos, de 26 partidos. Já a colaboração da empresa JBS envolveu 1829 políticos, de 28 partidos, bem como o Presidente atual, ex-Presidentes e dezenas de Deputados, Senadores e Governadores.

II. O papel do direito penal e as consequências da impunidade

O Poder Judiciário, ou pelo menos parte dele, tem sido identificado pela sociedade como elemento decisivo para o tardio e árduo enfrentamento da corrupção no Brasil. Isso não significa que a atuação de juízes e tribunais venha sendo homogênea e linear. Ainda assim, tem cabido aos juízes e tribunais, em conjunto com o Ministério Público e a Polícia Federal, os esforços mais bem-sucedidos nessa área.

Não se muda o Brasil nem o mundo com direito penal, processos e prisões. A construção de um país fundado em justiça, liberdades individuais e igualdade exige: a) *educação de qualidade* desde a pré-escola; b) *distribuição adequada de riquezas*, poder e bem-estar; e c) *debate público democrático e de qualidade*.

Dentro dessa perspectiva, o sistema punitivo está longe de figurar no topo da lista dos instrumentos mais importantes para realizar o ideário constitucional de igualdade, pluralismo e tolerância. Talvez por isso mesmo, ele tenha sido largamente negligenciado no Brasil desde a redemocratização.

Ninguém deseja um Estado policial, uma sociedade punitiva, um direito penal onipresente. É preciso assegurar o direito de defesa e o devido processo legal. Mas não um sistema em que processos nunca chegam ao fim e no qual ninguém que ganhe mais do que cinco salários mínimos jamais seja punido. O país precisa de um Estado de justiça. Uma sociedade justa não pode conviver com a empresa que ganha a licitação porque deu propina para o administrador que conduzia o certame.

“Nos trinta e poucos anos de poder civil e constitucionalismo democrático no país, há importantes vitórias a celebrar, que incluem o mais longo período de estabilidade institucional da República, a conquista de estabilidade monetária e uma expressiva inclusão social de milhões de pessoas que superaram a linha da pobreza extrema”

III. Mudanças de atitude, da legislação e da jurisprudência

O combate à criminalidade do colarinho branco, especialmente da corrupção, tem exigido mudanças de atitude na sociedade e nas instituições; mudanças na legislação; e mudanças na jurisprudência dos tribunais. No tocante à mudança geral de atitude – de aceitação passiva do inaceitável, como se fora uma inevitabilidade –, o julgamento da Ação Penal 470, conhecida como *Mensalão*, foi um marco emblemático.

Na sequência, a magistratura, o Ministério Público e a Polícia Federal conduziram a chamada Operação Lava-Jato, o mais extenso e profundo processo de enfrentamento da corrupção na história do país. Utilizando técnicas de investigação modernas, processamento de *big data* e colaborações premiadas, a Operação desvendou um pacto oligárquico de saque ao Estado brasileiro, celebrado por empresários, políticos e burocratas. Em meados de 2017, já havia em torno de 140 condenações em primeiro grau de jurisdição. A verdade é que poucos países no mundo tiveram a capacidade de abrir suas entranhas e expor desmandos atávicos como o Brasil.

Ao longo dos anos, lenta, mas progressivamente, também houve mudanças importantes na legislação, com foco na criminalidade do colarinho branco. Na mesma onda de combate à corrupção e à improbi-



Ministro Luís Roberto Barroso, do STF

dade, sobreveio a Lei Complementar nº 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, pela qual quem foi condenado por órgão colegiado por crimes graves não pode concorrer a cargos eletivos. Uma medida importante em favor da moralidade administrativa e da decência política.

Por fim, houve alterações ou movimentos significativos trazidos pela jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal. A mais importante delas, sem dúvida, foi a possibilidade de execução de decisões penais condenatórias após o julgamento em segundo grau, fechando a porta pela qual processos criminais se eternizavam até a prescrição. Também merece destaque a declaração de inconstitucionalidade do modelo de financiamento eleitoral por empresas, que produziu as práticas mafiosas desveladas pela Operação Lava-Jato. Igualmente, insere-se nesta tendência de maior seriedade penal a validação das investigações conduzidas pelo Ministério Público. E, no âmbito da execução das penas do *Mensalão*, ficou estabelecido que a progressão de regime prisional dependia da devolução do dinheiro desviado, em caso de peculato, e do pagamento da multa condenatória, nas condenações em geral.

Aqui e ali se tem falado em voltar atrás no entendimento de que é possível a execução da condenação criminal após a decisão de segundo grau. Esta foi a

mais importante mudança realizada no cenário jurídico brasileiro. A partir daí, os criminosos do colarinho branco passaram a ser efetivamente presos ou a correr o risco de virem a ser presos. Isso produziu dois efeitos importantes. O primeiro, o efeito dissuasório: passaram a evitar de cometer novos crimes, por temor à punição. O segundo: para diminuir penas, passaram a ser colaboradores premiados, ajudando a desvendar crimes graves, que só podem ser descobertos com a ajuda de criminosos arrependidos ou procurando abrandar as punições. Portanto, os efeitos da mudança de jurisprudência são extremamente positivos.

Em 2016, o Supremo Tribunal Federal, por três vezes, decidiu sobre a possibilidade da execução após o segundo grau. Só se muda uma linha de entendimento quando há uma alteração relevante na realidade de fato ou na percepção do direito. Nada disso aconteceu. De lá para cá, nada mudou, salvo a chegada de alguns novos réus. Um país em que a jurisprudência vai mudando em função do réu, não é um Estado de direito. É um Estado de compadrio.

Outro ponto: ainda não foi concluído o julgamento pelo qual se propôs a redução drástica do foro por prerrogativa de função, pejorativa e apropriadamente apelidado de foro privilegiado. Quando suspenso o julgamento, em 1º de junho de 2017, já havia quatro votos no sentido de restringir a competência do STF

aos fatos praticados no exercício do cargo e quando diretamente relacionados ao seu exercício. O sistema até aqui vigente é extremamente disfuncional, gerando demora, sobe e desce de processos e prescrições.

Uma parte relevante da corrupção no Brasil está associada ao custo das eleições e ao financiamento eleitoral. Portanto, uma reforma política capaz de baratear as disputas eleitorais poderá ter impacto significativo sobre esta disfunção crônica da vida brasileira. É preciso mudar o Brasil dentro da legalidade democrática e do respeito aos direitos humanos.

IV. Os riscos da criminalização da política

Em uma democracia, política é gênero de primeira necessidade. Seria um equívoco pretender demonizá-la e, mais ainda, criminalizá-la. A vida política nem sempre tem a racionalidade e a linearidade que uma certa ânsia por avanços sociais e civilizatórios exige. Mas é assim em todo o mundo democrático: progresso e retrocesso, idas e vindas, vencedores e vencidos.

A propósito, nos trinta e poucos anos de poder civil e constitucionalismo democrático no país, há importantes vitórias a celebrar, que incluem o mais longo período de estabilidade institucional da República, a conquista de estabilidade monetária e uma expressiva inclusão social de milhões de pessoas que superaram a linha da pobreza extrema. Porém, assim como não se deve criminalizar a política, não se deve politizar o crime. Não há como “glamourizar” a desonestidade.

V. As resistências às mudanças

Como seria de se esperar, o enfrentamento à corrupção tem encontrado resistências diversas, ostensivas ou dissimuladas. O refrão repetido é o de que sempre foi assim. Agora que a história mudou de mão, consideram-se vítimas de um atropelamento injusto. A verdade é que não dá para a história voltar para a contramão. Mas parte da elite brasileira ainda milita no tropicalismo equívoco de que corrupção ruim é a dos outros, a dos adversários.

Quem quer que olhe em volta pode constatar que a “Operação Abafa” é visível, ostensiva e indecente. O momento é tão delicado que em alguns círculos tem sido necessário reavivar alguns valores básicos que regem a atuação do Poder Judiciário.

A grande dificuldade, nessa matéria, é que as reformas de que o país precisa dependem, para serem feitas democraticamente, como se impõe, da

deliberação de pessoas cujos interesses são afetados pelas mudanças necessárias.


VI. O custo da corrupção¹

De acordo com a Transparência Internacional, em 2016 o Brasil foi o 76º colocado no *ranking* sobre percepção da corrupção no mundo, entre 168 países analisados. Em 2014, havíamos ocupado o 69º lugar. Ou seja: pioramos. Estatísticas como essas comprometem a imagem do país, o nível de investimento, a credibilidade das instituições e, em escala sutil e imensurável, a autoestima das pessoas. A corrupção acarreta custos financeiros, sociais e morais.

No tocante aos custos financeiros, apesar das dificuldades de levantamento de dados – subornos e propinas geralmente não vêm a público –, noticiou-se que apenas na Petrobras e empresas estatais investigadas na Operação Lava-Jato os pagamentos de propina chegaram a 20 bilhões de reais. Levantamento feito pela Federação das Indústrias de São Paulo – FIESP projeta que até 2,3% do PIB são perdidos a cada ano com práticas corruptas, o que chegaria a 100 bilhões de reais por ano.

VII. Conclusão: uma semente foi plantada

A corrupção favorece os piores. É a prevalência dos desonestos e dos espertos sobre os íntegros e bons. Esse modelo não pode durar para sempre. Portanto, o enfrentamento da corrupção e da impunidade que nós estamos fazendo, dentro do Estado de direito, com absoluto respeito à Constituição e às leis, produzirá, logo ali, na esquina do tempo, uma transformação cultural importante: a revalorização dos *bons* em lugar dos *espertos*.

Uma fotografia do momento atual pode dar a impressão de que o crime compensa e o mal venceu. Mas seria uma imagem enganosa. O país já mudou e nada será como antes. A imensa demanda por integridade, idealismo e patriotismo que hoje existe na sociedade brasileira é uma realidade inescapável. Uma semente foi plantada. O trem já saiu da estação. Há muitas imagens para ilustrar a refundação do país sobre novas bases, tanto na ética pública quanto na ética privada. É preciso empurrar a história, mas ter a humildade de reconhecer que ela tem o seu próprio tempo. E não desistir antes de cumprida a missão. Li em um cartaz uma frase cuja autoria é disputada, mas que é uma boa alegoria para traduzir o espírito dessa hora: “Viver não é esperar a tempestade passar. Viver é aprender a dançar na chuva”. E seguir em frente. 

Nota

¹ <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-custo-brasil-da-corruptcao/>;
http://www.huffpostbrasil.com/anpr/quais-os-custos-e-os-efeitos-da-corruptcao-no-brasil_a_21692986/;
<http://www.gazetaonline.com.br/noticias/economia/2017/05/saiba-qual-e-o-preco-da-corruptcao-no-brasil-1014059906.html>